DISQUISITIO LITTERARIA INAUGURALIS DE JURE ET RATIONE...

Gerhardus Diephuis

DISQUISITIO

LITTERARIA INAUGURALIS,

DE

JURE ET RATIONE DIVORTIORUM
APUD ANTIQUISSIMOS
ROMANOS

AUCTORE

G. DIEPHUIS.

DISQUISITIO LITTERARIA INAUGURALIS,

DE

JURE ET RATIONE DIVORTIORUM

APUD

ANTIQUISSIMOS ROMANOS,

QUAM,

FAVENTE SUMMO NUMINE,

EX AUCTORITATE RECTORIS MAGNIFICI

JANI GUILIELMI ERMERINS,

Math. Mag., Phil. Nat. et Med. Doct. in Facult. Discipl. Math. et Phys. Prof. Ord.

AMPLISSIMI SENATUS ACADEMICI CONSENSU,

ET

NOBILISSIMAE FACULTATIS PHILOSOPHIAE THEORETICAE ET LITTERARUM HUMANIORUM DECRETO,

Pro Gradu Doctoris,

SUMMISQUE IN PHILOSOPHIA THEORETICA ET LITTERIS HUMANIORIBUS HONORIBUS AC PRIVILEGIIS,

IN ACADEMIA GRONINGANA,

RITE AC LEGITIME CONSEQUENDIS,

PUBLICO OMNIUM EXAMINI SUBMITTIT

GERHARDUS DIEPHUIS,

Jur. Utr. Doct.,

EX PAGO FARMSUM GRONINGANUS.

A. D. XXV JUNII A. MDCCCXLII. HORA XI.

GRONINGAE,
Apud J. B. WOLTERS, Bibliopolam.

Sed in rebus tam antiquis, si, quae similia veri sint, pro veris accipiantur, satis habeam.

Liv. V, 21.

VIRO PLURIMUM VENERANDO

JOHANNI HENDERICO HEMMES,

VERBI DIVINI MINISTRO

IN PAGO FARMSUM,

SOCERO OPTIMO,

SACRUM.

DE

JURE ET RATIONE DIVORTIORUM

APUD

ANTIQUISSIMOS ROMANOS.

PRAEFATIO.

In historia humanitatis magni sane momenti est locus de matrimonio, eoque contrahendo ac dissolvendo. Uti enim inter matrimonii conditionem in quaque civitate et rem publicam haud exigua ratio intercedit, ita in privatam populorum statum civiumque conditionem moralem et politicam magnam vim habent jura ac mores circa nuptias.

Vix ulla inveniatur gens, apud quam magis haecce eluceant, quam gens Romana, et ad cognoscendam hujus populi conditionem civilem et domesticam magnopere facit cognitio juris circa nuptias quod apud eos

viguit. Neque facile gens ulla inveniatur, cujus, uti universa res civilis ac domestica, ita quoque matrimonia magis sunt exposita et illustrata.

Sed haec inprimis seriora spectant tempora, quorum historia magis certa et ab ipsis veteribus accuratius prodita exstat. Antiquissima Romanae civitatis secula si non crassa caligo tenet, certe tenebrae haud tenues obnubilant. Et tamen ad cognitionem gentis eximie quoque pertinet notitia primorum temporum, idque vel maxime quod ad rem privatam attinet.

Ubi certa desunt testimonia, conjecturae subvenire solent, quibus itaque hoc quoque in loco haud egent eruditorum scripta. Quae quidem conjecturae ad desideratum certitudinis gradum adscendere nunquam poterunt, attamen diligenti examine aut reprobatae aut confirmatae, quid vero similius sit, magis magisque exponunt.

Scribendi speciminis argumentum frustra diu quaerenti proponebatur disquisitio de jure ac ratione divortiorum apud Romanos. Haud una ex parte placebat materia, nisi quod satis ampla, et in litteris (quae strictiori sensu sic dicuntur) haud unice versanti nimis extensa videretur. Hinc dividere eam et partem sumere constitui; ita vero sponte ad antiquissima trahebar tempora.

Necessarium videbatur primum pauca praemonere de ipso matrimonio, ejusque formis, et disquirere num antiquitus eae formae invaluissent, antequam de eo dissolvendo disserere instituerem; diversae enim ejus species in jus ac rationem divertendi magnam vim exercebant. Quum autem et olim et etiamnum divortium Carvilianum vulgo haberetur primum quod Roma viderit, et, si hoc verum esset, supervacua imo absurda foret omnis de antiquiora divertendi jure ac ratione disquisitio, antequam ad ipsum argumentum procederem, paucis ea opinio examinanda videbatur. Hinc de famoso isto divortio hic dicendum erat, quod ceteroqnin hujus opusculi fines transscendit.

Ex superioribus autem facile intelligitur, in pertractanda hac materia sponte eo me adductum esse, ut in examinandis eruditorum conjecturis praecipue versarer, quae probabilior videbatur, eam commendarem, subindo novam proponerem, ipsam veritatem attingere me neutiquam posse, nunquam oblitus.

Et nunc Academiae stadium relicturo, dulce munus est valedicere praeceptoribus. Sunt, quos vivos alloqui non liceat; lugemus Eerdium et integerrimum virum Brinkium; sed incorrupta manet meritorum memoria. Vos autem, viri clarissimi! quibus praeter illos in litterarum campo ducibus usus sum, et quibus quid de-

beam, ipse probe perspicio, neque unquam sum obliturus, vos, diu incolumes, pergite esse decora Academiae, Patriae, Litterarum. Imprimis te egregie de me meritum gratus agnosco, celeberrime VAN LIMBURG BROUWER! qui, praeter ea, quae per universum cursum Academicum mihi praestitisti, in emendando hoc specimine egregie quoque favisti. Eodem in posterum favore me prosequaris; hoc autem tibi persuasum sit, quaeso, semper me futurum esse beneficiorum memorem.

Denique non possum non iterum tibi gratias agere, clarissime PHILIPSE! Qualis in Jurisprudentiae studio dux mihi et auspex fueris, non est quod hoc loco publice repetam. Sed in elaboranda quoque hac qualicunque disquisitione benevolentia tua magis mihi fuit conspicua, quam ut eam tacere aut liceret aut luberet. Tu quoque vale, mihique in posterum fave!

CAPUT I.

OBSERVATIONES DE MATRIMONII DIVERSIS FORMIS APUD ROMANOS.

§ 1.

Diversae formae, quae apud eos viguerunt.

Constat fere inter omnes, duas Romae fuisse, tempore Reipublicae, matrimonii species; alteram, quâ in manum mariti convenirent feminae, alteram, quâ in manum haud convenirent. Prior pluribus solennitatibus confirmabatur, quibus destituta erat altera. Per illam in mariti familiam ac potestatem transibat mulier, eique filiae loco fiebat, quapropter capite diminuta censebatur; per hanc ex patris potestate et familia non exibat. Mulier denique, quae in manum convenerat, *materfamilias* proprio nomine dicebatur, quae vero minus, matrona erat et *uxor* tantum.

Varia ratione matrimonium cum in manum conventione inibatur, de quibus tamen rationibus haud convenit inter viros doctos. Plerique quidem consentiunt, affirmantes, triplici modo in manum conveniri, confar-

reatione, coëmtione et usu, quae sententia firmissima historiae testimoniis niti videtur; verum alii tamen dissentiunt. Sunt enim, qui conventionem in manum fieri coëmtione et usu contendant, in his Spangenberg (1), qui confarreationem non credit modum peculiarem esse, sed speciem coëmtionis, quae proxime spectaret »ad sacra, muneraque sacerdotalia liberis acquirenda, quare et patriciis praesertim, sacerdotii fungendi cupidissimis, accidisse videtur." Heineccius (2) coëmtionem et in confarreatione adhibitam contendit, tanquam ritum accessorium. Alii confarreationem et coëmtionem tanquam in manum conveniendi modos proponunt, a qua sententia haud alienus videtor cl. Hasse (3), usum vocans *nur ein Surrogat für die coëmtio*. Quin et alii per solam coëmtionem in mariti manum convenire feminas affirmant. Alii, tres modos in manum conventionis pro solis nuptiarum speciebus habentes, mulieres, quae non convenerant, concubinas nominant (4).

---

(1) E. Spangenberg, Historiae feminarum Romanarum civilis specimen, Goettingae 1806, p. 44 sq.

(2) Antiq. Rom. L. I, Tit. X, § 10.

(3) Johan Christian Hasse, das Güterrecht der Ehegatten nach Romischem Recht, vol. I, Berlin 1824, p. 37, nota 46.

(4) Vid. P. F. A. Nitsch, Beschrijving van het huisselijk leven enz. der Romeinen, door Henr. Weytingh, Zutphen

Illa vero sententia, qua confarreatio, coëmtio et usus tanquam conveniendi in manum rationes diversae exhibentur, plurimis sectatoribus gaudet, et copiose exponitur, prae aliis, a Grupenio in tractatione, *de uxore Romana*, quae Hanoverae prodiit anno 1727 (1).

Uti de multis aliis, ita de *confarreatione* quoque, quae rarius *farreatio* dicitur, non omnia sunt clara hodie et penitus perspecta. Ejus ritus ab Ulpiano sic describitur: farre convenitur in manum, certis verbis et testibus decem praesentibus, et solenni sacrificio facto, in quo panis farreus adhibetur. — Scilicet, uti in omnibus fere negotiis ab auspiciis et sacris initium facere solebant Romani, ita nullae nuptiae iis erant destitutae (2); quumque far omnium frugum praestantissimum et antiquissimum haberent Romani, illud in omnibus fere sacrificiis adhibebatur, quare *pium* subinde dicitur ab auctoribus (3). Igitur in solo sacrificio non conspicitur propria confarreationis nota, neque magis in farre adhibito, sed peculiaris quaedam ejus

1807, I, p. 170. Conf. von Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, I, p. 357.

(1) p. 23 sqq.

(2) Vid. Grupen, l. l. p. 123 sqq. Soli tamen confarreationi proprium fuisse videtur, ut non celebraretur tonitruante Jove.

(3) Conf. Grupen, l. l. p. 120 sqq. Add. Brissonius, de formulis, p. 51.

adhibendi ratio nomini illi ansam dare debuit. Etenim non solis sacrificiis absolvebatur confarreationis ritus, sed farreum, id est panis farreus, solenni modo novae nuptae praeferebatur, deinde utrique conjugi communicatum videtur, ut per praestantissimi cibi communicationem consortium omnis vitae indicaretur (1). Hinc *confarreatio* dicta est. Adhibita porro videtur pellis ovilis, requirebantur solennia verba, pontificisque maximi, flaminis dialis, item decem testium praesentia. — Summo erat in honore haec in manum conveniendi ratio; quare Plinius (2), quin et in sacris, inquit, nihil religiosius confarreationis vinculo erat. Ex confarreatis quoque nuptiis liberi nascebantur patrimi et matrimi (3), quorum magna erant in sacris privilegia, imo qui in nonnullis sacris unice erant admittendi.

De *coëmtione* haud multo magis conveniunt scriptores, tum antiquiores, tum recentiores. Alii enim in coëmtione mutuam emtionem tam sponsae quam sponsi assumunt, quod imprimis ex verbo coëmtionis ortum vi-

(1) Conf. Dionys. Halic. Antiq. Rom. II, c. 25.

(2) Histor. Natur. l. XVIII, c. 3.

(3) Haec enim vera horum verborum notio videtur, licet alii aliter pronuncient. Göttling, Geschichte der Römischen Staatsverfassung (Halle 1840), p. 90, horum vocabulorum originem inde deducit, quod Sabini liberis darent nomen gentilicium et patris et matris.

dotur (1). Alii adeo maritum a sponsa coëmtum affirmant (2). Alii denique sponsam a marito emtam docent, quae, quidquid in re dubia afferant alii, potior sententia videtur. Vix enim rationi congruum dici possit, coëmtum maritum ab uxore, adeoque hanc per mancipationem sive legitimam traditionem, tanquam coëmtionis implementum, mancipio accepisse maritum, quum omnes confiteantur illam in bujus manum mancipiumque convenisse, Göttlingiua autem contrarium magis affirmare quam probare dicendus sit (3). Unde enim diversa illa jura orta fuissent mariti et uxoris si ab utraque parte emtio aeque habuisset locum? — Scilicet pluribus id gentibus commune fuit, ut sponsus sponsam emeret. Ut enim de Babyloniorum, Assyriorumque more taceam, qui publicam quotannis virginum

---

(1) Hoc imprimis pertinet Nicol. Hieronym. Gundlingius, de emtione uxorum, dote et morgengaba, in ejus Exercitat. Academ. Halae 1736, p. 489 q., porro Heinecc. Ant. Rom., L. I., Tit. X, § 11. Dorneiffen, Vestigia vitae nomadicae etc., 1819, p. 108, Götting, l. l. p. 90, qui hunc ritum Latinum dicit, et conventionem in manum ei antiquitus inhaesisse negat; alii.

(2) Cf. Alex. ab Alexandro, Genial. dier. II, 5, ibique Tiraquell.

(3) Conf. Gropen, l. l. p. 229-234, qui adversariorum monita refellit copiose; Hugo, Hist. Juris Rom. Amst. 1827, p. 100; Wächter, Ueber Ehescheidungen bei den Römern, Stuttgart 1822, p. 56.

auctionem instituere solebant (1), Thraces quoque, aliique populi uxores emebant, quas, pretio restituto, recuperare poterant parentes (2). Quin imo in Graecia, cujus incolae, posteriori certe aevo, boni, pulchri et honesti studio alia gente nulla erant secundi, antiquitus idem obtinuit. Disertis verbis Aristoteles docet (3): *καὶ τὰς γυναῖκας ἐωνοῦντο παρ' ἀλλήλων.* Constans hic erat mos temporum heroïcorum, in deorum quoque familia, quod nemo miretur, conspicuus. Sic v. c. Vulcanus, qui, ipse satis deformis, pulcherrimam Venerem sine pretio insigni certissime nunquam duxisset uxorem, post nefandum ac comicum hujus adulterium, verum, inquit:

σφωε δόλος καὶ δεσμὸς ἐρύξει,
εἰσόκε μοι μάλα πάντα πατὴρ ἀποδώσει ἔεδνα,
ὅσσα οἱ ἐγγυάλιξα κυνώπιδος εἵνεκα κούρης (4).

Quid mirum itaque si hujus moris speciem Romae inveniamus, ubi quantopere juris ratione, primis praeci-

---

(1) Vid. Herodot. I, 196, Aelianus IV, 1; Nicolaus Damascenus, ed. Tauchn. p. 315.

(2) Conf. Disputatio mea philos.-juridica de Matrimonio, Gron. 1840, p. 26 sqq.

(3) Polit. II, c. 5, ed. Goetthng. Jenae 1824, p. 52.

(4) Homerus (qui passim plura hujus rei exempla affert) Odyss. Θ 317 sqq. Conf. Everh. Feithii Antiq. Homeric. Amstel. 1726, p. 153 sqq., imprimis vero cl. Van Limburg Brouwer, in opere: Histoire de la Civilisation morale et religieuse des Grecs, 1e part. t. 1, chap. 4, praecipue p. 160 sqq.

pue temporibus, mulieres viris posthabitae sint, satis constat. Interea tamen nonnisi speciem istius moris Romae videmus; emtio enim venditio feminarum, quae alibi, nulla prorsus habita earum ratione, confici a solo patre aut fratribus adeo solebat, hic non nisi ipsis consentientibus fere obtinuisse videtur, quod ex verbis quoque solemnibus apparet, quae, uti in omnibus, ita et in hoc negotio observabantur, testibus veteribus. Vir itaque rogare solebat, an mulier ipsi materfamilias esse vellet? illa respondebat, velle; tum mulier interrogabat, an vir ipsi paterfamilias esse vellet? ille respondebat velle. Et hinc quoque Gajus (1) loqui potuit de muliere, *quae cum marito suo facit coëmtionem.* Quod autem solus maritus emeret uxorem, non vero haec illum, inde quoque derivari posse videtur, quod in sponsalibus gener socerum rogare soleret, spondes tuam gnatam uxorem mihi? (aut simile quid) dum ille responderet, spondeo (2), quum non aeque legamus de tali stipulatione sponsi patrem inter et sponsam. Varronis locum apud Nonium Marcellum, quo maxime nituntur adversarii, cum nostra sententia ita studuit conciliare Spangenberg (3), ut eum seriorem

(1) l. I, § 114.
(2) Vid. Brissonius, de formulis, p. 543.
(3) l. l. p. 45.

aetatem spectare contendat, »qua mutatis moribus, feminarumque conditione meliore, emtio vera in simulatam transierit." Magis autem mihi quidem arridet Tigerströmii (1) explicatio, qui »diese Sitte, inquit, darf am wenigsten mit der Coëmtio verwechselt werden, oder zu der Annahme verleiten, als wenn die Frau ihrerseits sich auf nicht andere Weise ihren Mann durch Coëmtio erkauft habe. Den ersten As bekam der Mann, wodurch die Frau sich gleichsam das Recht in dem Hause ihres Mannes von denselben erkauft zu haben scheint, durch den zweiten erkaufte sie sich den Schutz der Hausgötter (lares familiares), durch den dritten den Eintritt in das Haus ihres Mannes." Ita symbolis istis justus sensus tribui videtur. Ceterum teste Gajo (2), cujus aetate coëmtionis ritum nondum oblitteratum fuisse, inde patet, quod utitur tempore praesenti (3), adhibebantur non minus quam quinque testes, cives Romani puberes, item libripens; igitur aere percutiebat libram maritus, deinde as dabat ei a quo accipiebat mancipio, quasi pretii loco (4).

---

(1) Dr. Friedrich Wilhelm von Tigerström, Die innere Geschichte des Römischen Rechtes, Berlin 1838, p. 433, nota 8.

(2) I. I, § 113.

(3) Conf. cl. van Assen, Adnot ad Gajum, l. I, p. 77.

(4) Cf. Heinecc. l. l. § 11.

Tertia in maritı manum conveniendı ratio erat *usus*. Hujus quidem vocabuli plures sunt significationes, hoc autem loco denotat possessionem, qua significatione in duodecim Tabulis alibique pluries occurrit. Quemadmodum enim possessionem per certum quoddam tempus legitimum fuisse dominii quaerendi et adipiscendi modum constat, resque mobiles, per annum possessae, possessoris fiebant ex jure Quiritium, ita usus sive possessio uxoris per totum annum efficiebat ut conveniret in manum, sive, quod idem est, ut usu manciparetur, ut usu esset in mancipio. Scilicet, quum mancipari per aes et libram femina potuerit, nihil impediebat, quominus ceterarum rerum instar usu quoque mancipari posset. Maritus uxorem usucapturus ejus possessionem sive usum adipisci debebat corpore et simul animo sibi habendi, quod in omni usucapione requirebatur; ubi autem universe requirebatur justa causa et bona fides, ita hic quoque necessaria erat patris aut tutoris auctoritas (1); ut nisi affectus juris acquirendi in marito cum affectu ejus transferendi in patre aut tutore concurreret, mulier non erat in ea conditione, ut posset usucapi. Itaque omnis quidem uxor in conditione usucapiendi posita intra annum possessionis erat *uxor tantum*, ejusque juribus fruebatur, sed contra non omnis quae *uxor tan-*

(1) Vid. Cicero pro Flacco, c. 34.

tummodo erat, in conditione erat posita, ut usucapi posset(1). Requirebatur possessio annua. Quomodmodum autem in ceteris rebus interruptio possessionis sive usurpatio usucapionem impediebat, ita usucapio quoque uxoris, usu per trinoctium interrupto, haud obtinebat. Quod si itaque uxor nollet in viri manum convenire, sed, matrimonio tantum laxo gaudens, jura sibi familiae patriae servare mallet, operam dare debebat, ut per trinoctium a viro abesset. Trinoctium illud continuum fuisse, certum videtur, etsi alii dubitant(2). Qui enim ter distinctis temporibus per noctem abfuit, non potest dici abfuisse per trinoctium; neque absentia per tres noctes non continuas indicat animum interrumpendi usum, qualem in absentia trinoctiali viderunt legislatores Romani. Ut autem absolveretur usurpatio per totas tres noctes abfuisse debebat uxor, ut adeo, Scaevola teste(3), mulier, quae Kalendis Januariis apud virum

(1) Cf. Grupen, l. l. p. 276 sq. Unde patet, falli Spangenbergium, l. l. p. 48, qui contendit, matrimonium laxum saepissime usurpatione trinoctii neglecta in conventionem in manum per usum nuptiasque stricti juris conversum fuisse.

(2) v. c. Spangenberg, l. l. p. 47, qui universae uxorum, quae in manum convenerant, sorti haud valde invidus, *fatale* trinoctium vocat.

(3) Apud Gellium, Noct. Att. III, c. 2, quem locum Spangenbergius l. l. non rite intellexisse videtur.

causa matrimonii esse coepisset, ante diem quartum Kalendas Januarias sequentes nondum posset usurpari (1).

Praeter confarreationem, coëmtionem et usum, non erant alii in manum conveniendi modi. Attamen erat alia matrimonii species, quae *nuptae tantum* subinde dicebatur, et haud minus est justum ac legitimum conjugium. Est hoc matrimonium quod Imperator Justinianus (2) dicit: viri et mulieris conjunctionem, individuam consuetudinem vitae continentem; neque in legislatione Justinianea, sive in Pandectarum, Institutionum aut Codicis libris, de alia nuptiarum specie agitur. Omnia nuptiarum requisita, de quibus ibi statuitur, nuptiarum solennia, pubertas, dos, sponsalia, cetera, ad utramque speciem matrimonii aeque pertinent, ut adeo haec quoque matrimonii species a concubinatu admodum sit distinguenda. Scilicet matrimonium genus est, cujus species sunt, nuptiae cum in manum conventione et nuptiae sine ea, sive matrimonium laxum. In illis omnia insunt, quae his inhaerent, sed praeterea illis adjungitur illa in manum conventio. Quae sine in manum conventione nuptias inierunt, non dicuntur matresfamilias, verum matronae, sive uxores tantum. Differt

(1) Quod Thomasius mulieres per usum in manum convenisse negat, non est quod nos teneat, satis eum refutavit Grupen, p. 288 sqq.

(2) § 1, Inst. de patria potestate.

utraque matrimonii species primum forma, quum ad laxum matrimonium solus fere consensus sufficiat, in altera unus trium modorum adesse debeat; deinde effecta, quum uxori quae in manum convenit tribuantur omnia novae familiae jura, ipsa vero mariti potestati subjiciatur, haec vero in altera specie secus se habeant (1).

§ 2.

Num hae diversae formae antiquitus jam invaluerint.

De variis nuptiarum speciebus superiora sufficiant, neque plura de singulis addere sinit hujus opusculi ratio. Quum vero historiam divortiorum, eorumque juris, primis potissimum temporibus exponere conaturus sim, necesse videtur, ut primum disquiramus, ex quonam tempore usu receptae fuerint hae species, et num ad antiquissimam etiam aetatem sint referendae, quod ad nostri argumenti tractationem magni sane momenti erit, quum, quid in singulis nuptiis dissolvendis juris fuerit, disquirendum nobis videatur. Hic tamen quoque breves erimus.

Ac primum iterum de confarreatione videamus. Pri-

(1) Conf. Grupen, l. l. p. 313 sqq.

tnarius de ea locus est Dionysii Halicarnassensis (1), qui, postquam docuerat Romulum hanc legem tulisse, mulierem nuptam, quae ex sacratis legibus in manum mariti convenisset, cum eo omnium et bonorum et sacrorum participem esse, addit, veteres vocasse sacras nuptias φαῤῥάκια, ἐπὶ τῆς κοινωνίας τοῦ φαῤῥός, far autem esse antiquissimum et honoratissimum frumentum, quod in omni sacrificio adhucdum adhibeant, etc. Meum non est, disquirere, utrum omnes leges Romulo tributae revera ab hoc primo rege originem ducant, an vero jam ante eum moribus et jure quodam consuetudinario introductae fuerint. Quidquid enim de hac quaestione censeatur, apparet certe, antiquissimis jam Romanae civitatis temporibus hanc matrimonii speciem illi tributam esse a Romanis.

Interim de vera confarreationis origine dissentiunt viri eruditi. Wächter (2) eam antiquitus patriciis propriam fuisse censet, qui ex Etruscorum gente sacerdotali essent oriundi; plures caerimonias in nuptiis celebrandis observatas Etruscae originis esse contendit, ipsamque confarreationem ex Etruria exortam. Göttling (3) contra Etruscam ei originem abnegat, Sabinam eam fuisse contendit, allatis sententiae suae ratio-

(1) Antiq. Rom. II, 25.

(2) l. l. p. 32 sqq.

(3) l. l. p. 88 sq.

nibus. Utcunque sit — ad nostram enim rem non facit, neque harum opinionum examen fert hujus opusculi ratio — in eo certe conveniunt, Romuli aetate per confarreationem in manum convenisse uxores (1). Revera quoque mores rusticos indicare videtur, adeoque antiquissimam aetatem prae se ferre (2).

De coëmtionis ususque origine magis dubii haerent scriptores. Wächterus (3), uti vidimus, confarreationem solis patriciis propriam fuisse ratus, plebejos, quos Latinae originis censet, nonnisi laxum matrimonium, sive nuptias sine in manum conventione antiquitus habuisse affirmat; quum autem jurium cum patriciis aequalitatem appeterent, tandemque non possent non aliquid iis concedere patricii, aliam in manum conventionis speciem, scilicet per usum XII Tabulis in illorum commodum introductam esse contendit. Pariter et propter eandem causam introductam coëmtionem pronunciat, quo tempore universe mancipatio ut forma solennis exstiterit, scilicet XII Tabulis (4). Negant alii. Hasse (5) XII Ta-

(1) Raevardum, hoc negantem, refutatum vide apud Heineccium l. l. § 2 in nota.

(2) Cf. Lipsius ad Taciti Annales IV, 16. Dorn-Seiffen, l. l. p. 108 in nota.

(3) l. l. p. 50 sq.

(4) l. l. p. 55 sq.

(5) l. l. p. 77 nota 111.

bulis de nuptiis per usum nihil aliud actum esse docet, nisi de usurpatione per trinoctium, idque ipsius Gaji verbis (1) declarari affirmat. Hic enim, postquam par annuum usum uxores in maritorum familiam transiisse monuerat, »itaque lege duodecim tabularum" inquit »cautum erat," de usu interrupto. Deque coëmtionis origine adeo a Wächtero discrepat Hasse (2), ut eam ex nuptiis plebeji cum patricio ortam putet, inter quos jus connubii ipsis XII Tabulis prorsus sublatum est. Nitsch (3) usum valde antiquum vocat, et duodecim tabulis confirmatum; coëmtionem vero postremam certe speciem censet, quum ideo eam introductam aut inventam declaret, quia confarreatio nimios secum ferret sumtus, usucapio autem nimis esset incerta. Göttling (4) Tanaquil, deinde Gajam Caeciliam dictam, coëmtione in Prisci Tarquinii manum convenisse conjicit, usum autem posteriori aetate introductum. Tigerström (5) coëmtionem et usum ad antiquissimos mores et consuetudines pertinere affirmat.

---

(1) l. l. I, § 111.
(2) l. l. ibid. nota 110.
(3) l. l. p 170.
(4) l. l. p. 93 sq.
(5) l. l. p. 435, nota 16. Conf. Dorn-Seiffen, l. l. p. 108; Lelièvre, Comment. de Legum XII Tabularum patria, quae praemium reportavit Lovanii 1826, p. 302 sq.

Videtur haec opinio verisimillima habenda. Quum enim, deficientibus ac tacentibus veterum testimoniis, certi nihil affirmari queat, quid ex rerum natura a veritate propius abesse videatur, quaerendum est. Utraque autem species, coëmtio et usus, origine sua nititur eo, quod feminas, fere saltem, rerum instar habuerint; quae agendi cogitandique ratio apud tantum non omnes antiqui orbis populos, multasque nostrae aetatis gentes incultas conspicua, antiquissima civitatis tempora redolet magis, quam eam aetatem, qua sensim sensimque ad altiorem cultus gradum adscenderant populi. Itaque retineri omnino non poterat consuetudo, ab aetate minus exculta derivanda, postea autem introduci eadem, quum aetate minus culta non invaluisset, difficilius potuisse censenda est. Quodque Waechterus affirmat, coëmtionem nonnisi XII Tabulis introductam esse, satis refutatur a viro doct. Hieronymo de Bosch Kemper (1), qui docet jam antiquitus mancipationem exstitisse, eique XII Tabulis nonnisi certam formam et indolem juridicam datam fuisse. — Denique si posteriori regi tribuenda esset matrimonii per coëmtionem et per usum introductio, licet non certo certius, attamen cum aliqua veri specie exspectare liceret, unum ex veteribus scriptoribus eam legem regi isti adscri-

(1) Comment. de doctrina Juris Romani de dominio, ejusque acquirendi modis, quae praemium reportavit, Gron. 1836, p. 27 sq. Conf. scriptores ibi laudati.

plurum fuisse, eadem ratione atque aliae leges, sive Numae, sive Servio Tullio, sive alii tribuerint auctores.

Matrimonium laxum Tigerström antiquitus Romae usitatum negat, in lege XII Tabularum vero ex jure gentium receptum fuisse contendit (1). Wächter primum introductam confarreationem contendit, paulo post autem, quum juxta patriciorum gentem sacerdotalem plebejorum gens exsisteret, juxta illam matrimonium exstitisse sine conventione in manum, affirmat (2). Quidquid de singulis matrimonii speciebus, huic illive genti propriis statuendum sit, quum veteres historici doceant, non convenisse plebejos post patricios, quemadmodum nonnulli recentiores auctores contendunt, neque hoc aliqua de causa probabile dicendum videatur, hinc patet, aeque antiquam hanc atque illam speciem esse potuisse. Quumque revera, uti Spangenberg monet (3) »magis quam in matrimonio cum in manum conventione, in laxo matrimonio vestigia adhuc status hominum nulli legi vel civitati subjectorum conspiciantur," extra dubitationis aleam esse mihi quidem videtur, hanc nuptiarum speciem alteri minime fuisse posteriorem (4).

(1) l. l. p. 429, 437.
(2) l. l. p. 57.
(3) l. l. p. 47 sq.
(4) Conf. quoque Grupen, l. l. p. 6 sq.

CAPUT II.

DE DIVORTIO APUD ANTIQUISSIMOS ROMANOS IN GENERE.

§ 1.

De verborum etymologia, et ad sequentia introitus.

Jam eo pervenimus, ut de matrimonii dissolvendi ratione ae jure apud Romanos, antiquissima aetate, disquiramus. Primum de vocabulis pauca videamus. Verba, quibus Romani conjugii dissolutionem denotabant, praecipua sunt *divortium* et *repudium*. Divortium, Gajo teste, vel a *diversitate mentium* dictum, vel quia in *diversas partes* eunt, qui distrahunt matrimonium (1). Prior explicatio illi similis est, qua testamentum testationem mentis dixerunt, aliisque, in quibus mirum in modum sibi placuisse videntur summi illi viri; altera totidem verbis a Paulo ICto adhibetur (2). Scilicet a *divertendo* nomen habet, quod in diversas partes abire denotat. De repudio, quod Schellerus (3) dubitat, utrum

(1) Vid. l. 2, D. de divortiis et repudiis (XXIV, 2); cf. Zach. Huber, Dissert. ed. 2, Traj. ad Rh. 1740, lib. II, dissert. 3, § 3.

(2) Vid. l. 191, D. de Verb. Sign. (L, 16).

(3) Vid. Lexicon in voce. Vossius in Etymol. in v. *Pudor* *repudium* a *pudet* derivare videtur.

a *pudet me*, an vero a verbo *pavio* derivandum sit, non extat, quoad equidem scio, etymologica derivatio apud Jurisconsultos veteres. Sunt qui divortium dissolvere matrimonium putent, repudium distrahere futuram matrimonium. Haec fortasse genuina vocabulorum notio esse potuerit, seriori aevo certe non observabatur. Imprimis enim afferunt 1. 101. § 1. D. de Verb. Sign.; qua Modestinus »divortium, inquit, inter virum et uxorem fieri dicitur, repudium vero sponsae remitti videtur;" sed ipse statim subjungit »quod et in uxoris personam non absurde cadit." Disertius etiam Paulus (1), »inter divortium, inquit, et repudium hoc interest, quod repudiari etiam futurum matrimonium potest, non recte autem sponsa divortisse dicitur." Neque Jurisconsulti tantum, sed et ceteri scriptores classici promiscue ea verba adhibebant (2). Wächteri conjectura (3) eam fortasse esse genuinam differentiam, quod divortium denotet ipsam matrimonii dissolutionem, repudium vero sit actus quo ea efficiatur, ingeniosa sed idoneo argumento destituta videtur. Etenim divortium *facere* certe non minus actum indicare videtur, quam repudium *nuntiare*, *scribere*, *dicere*. Ipse quoque Wächterus non magnam illi distinctioni vim tribuit. Haec de nominibus sufficiant.

(1) In d. l. 191.
(2) Conf. Wächter, l. l. p. 58 sqq.
(3) l. l. p. 60.

Arctissimum sane est matrimonii vinculum, et sua natura haud dissolvendum; quum autem mentis perturbationibus corrupti homines non tales se praebeant fere, quales esse debeant, hinc in hominum commerciis quoque humanisque negotiis, discessio a genuina eorum indole haud raro conspicitur. Hinc divortium apud omnes gentes, quarum negotia satis nobis innotuerunt, receptum invenimus, et vere doct. Toe Water pronunciasse videtur (1) »propter ipsam hominum naturam nec extitisse unquam gentem, nec posse existere, apud quam per aliquot secula nullum divortio dissolutum fuerit matrimonium" (2).

Quodque Justinianus (3) in nuptiis requirit *individuam* consuetudinem vitae non ita intelligendum est, ac si prohibita forent omnia divortia (4).

Interim de antiquissima Romanae civitatis aetate vehementer dissentiunt viri eruditi, et dubia res est. Uti enim universe de primis istis temporibus civitatisque et societatis in iis conditione exigua nobis prodiderunt scriptores veteres, quae extra dubitationis aleam sita sunt, imo ipsis veteribus antiquitatis fata incerta

(1) In Diss. de divortiis Carvilitano, Harderov. 1801, quae exstat in cl. Gratamae Opusc. Acad., p. 85.

(2) Conf. Dissert. mea de matrimonio, p. 86 sqq.

(3) § 1, Inst. de patria potestate.

(4) Conf. Huber, l. l. § 1.

eraot et obscura, ita in nostra materia idem obtinet. Soli enim Dionysius Halicarnassensis et Plutarchus de matrimonii et divortii jure ante XII Tabulas memoriae prodiderunt, uterque eo tempore viventes, quo vera antiquitatis notitia jam exsoleverat. Pauca igitur uterque afferunt, neque in paucis hisce consentiunt. Hinc mirum nemini sit, recentiores quoque non magis consentire, ut quaevis inquisitio in hocce argumentum non eo tendere possit, ut certo certius tandem constituatur, quid verum sit, quid minus, sed hoc tantum spectandum sit, quid veritati similius videatur.

§ 2.

De divortio Carviliano.

Quum autem communis multorum eruditorum sententia sit, neminem ante Spurium Carvilium Rugam Romae divortium fecisse, qui circiter aonum 520 U. C., aut secundum alios alio tempore, uxori repudium miserit, de hujus sententiae pretio pauca praemonere haud abs re erit. Quodsi enim vera esset opinio ista, vana dicenda foret omnis disquisitio in jus ac rationem divertendi vetustiore tempore, quum, quamdiu facto incognita fuerunt divortia, jure quoque incognita ea fuisse, juris et rationis humanae natura certo doceant (1).

(1) Conf. Eichhorn, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte,

Nititur opinio ista de divortio Carviliano disertissimis veterum auctorum testimoniis, ut adeo inter ipsos Romanos, et Graecos qui de re Romana scripserunt, aeque viguerit atque inter recentiores. Dionysius Halicarnassensis (1) et Valerius Maximus (2) Spurium Carvilium Rugam uxori repudium misisse docent anno U. C. 520, idque primum divortium fuisse, quod Roma viderit. Aulus Gellius altero loco 500 fere annis post Romam conditam, altero loco anno 510 idem factum fuisse memoriae prodit (3). Ejusdem meminit Plutarchus sine temporis indicatione duobus locis (4), aliis autem duobus locis (5) addito anno U. C. 230. Tertullianus altero loco per annos fere sexcentos nullam domum repudium sensisse docet, in alio divortiorum illud contagium initium cepisse post annum 600 (6). Itaque differunt quidem in constituendo tempore, in re ipsa autem, scilicet Carvilii

---

ed. 4e, Gott. 1836, vol. IV, p. 703 sq. Stahl, die Philosophie des Rechts nach Geschichtlicher Ansicht, vol. II, part. 1 (Heidelb. 1833), p. 141. Fischer, Ueber den gegenwärtigen Stand des Naturrechts nebst Winken zu seiner Weiterbildung, Basel 1837, p. 29 sq.

(1) l. l. II, c. 25.

(2) II, 1 ex. 4.

(3) Noct. Att. IV, 3, XVII, 21.

(4) Quaest. Roman. § 14 et 59.

(5) Comp. Thesei cum Romulo c. 6. Compar. Lycurgi cum Numa c. 3.

(6) Apol. c. 6. Monog. c. 15.

divortium primum fuisse, egregie consentiunt. Quapropter mirum alicui videatur, non esse eundem consensum inter recentiores, qui de hac materia scripserunt. Sed utcunque inter se conspirent veteres, satis tamen valida adesse argumenta videntur, quae ad contrariam sententiam nos adducant.

Primum enim Plutarchus in Romuli vita (1) disertis verbis ejus legem de divortiis memorat, quae lex unde tandem originem duxisset, si facto prorsus esset incognita, et quare tandem legislator malum quoddam permisisset, quod haud esset necessarium? Vere omnino, quo tempore in Francia de Codice Civili deliberaverunt potestatis legiferae socii, Treilhard »le divorce, inquit, ne peut pas être un bien; c'est le remède d'un mal." Jam vero quomodo remedium introduxerit Romulus non necessarium? quomodo autem ille introduxerit necessitate motus, postea autem per quinque secula et amplius nullus fuerit remedii istius usus?

Neque vero Romulo arbitrario hanc legem tribuisse dicendus est Plutarchus, quum, qui famam et vulgarem opinionem de divortii Carviliano, quasi primo, bene noverat, non posset, nulla auctoritate ductus, talia fingere. In legis quoque Decemviralis tabula sexta de divortio egerunt Decemviri; quodsi autem cum Dionysio

(1) c. 22.

Halicarnassensi statuas, Romulum nuptias voluisse esse indissolubiles, quanam ratione ad introducenda divortia adducti fuissent Decemviri, si eorum necessitas facto nondum apparuisset; sin revera Romulus ea certas ob causas permiserit, quare hoc confirmavissent XII Tabularum auctores, si eorum nullum usum esse tria secula docuissent (1)?

Deinde revera antiquiora divortia ab auctoribus veteribus memorantur. Valerius Maximus (2) enim Lucium Antonium memorat, eo, quod, quam virginem in matrimonium duxerat, repudiasset, nullo amicorum in consilium adhibito, senatu motum a M. Valerio Maximo et C. Junio Bubulco censoribus, quos circa annum U. C. 447 censuram egisse testatur Livius (3); aliisque locis matrimonia propter varias admodum causas dissoluta memorat Valerius Maximus (4): de qua re eximie etiam queritur Plautus Comicus; ut adeo prorsus non perspiciatur, quo tandem modo tam brevi temporis spa-

(1) Conf. Toe Water, l. l. p. 85 sq. Montesquieu, Esprit des Lois XVI, 16, merito »si les citoyens, inquit, eurent un tel respect pour les auspices, qu'ils ne repudièrent jamais, pourquoi les législateurs de Rome en eurent-ils moins? Comment la loi corrompit-elle sans cesse les moeurs?''

(2) II, 9 ex. 2.

(3) IX, 43.

(4) Cf. VI, 3 ex 10 sqq.

tio adeo ab antiqua temperantia aberravissent Romani (1). Hinc primum illud fuisse divortium vero dissimile videtur.

Quum autem, ubi privatorum matrimonia dissolvebantur, propter causam lege constitutam, non esset quare memoriae id proderent scriptores, qui neque de contractis matrimoniis aliisve negotiis socialibus aut magis domesticis verba facere solent, mirum profecto esse nequit, *non innotuisse* vetustissima divortia. Haec enim causa esse videtur, quare primum vulgo creditum fuerit divortium Carvilianum. Quoniam Lucius Antonius propter uxorem, nullo amicorum in consilium adhibito, repudiatam, senatu motus erat, idcirco ejus meminit Valerius Maximus; et quoniam imprimis in Carviliano divortio peculiare quid observabatur, idcirco illud memorant plures scriptores veteres. Ceterum hos scriptores famae vulgari ultro neque re accuratius explorata fidem dedisse, vel inde concludi possit, quod Valerius Maximus, licet uno loco antiquius quoddam divortium meminerit, altero tamen famam illam, sibi parum constans, secutus sit.

Carvilium censores jusserant jurare se uxorem liberorum quaerendorum gratia habiturum. Duxit uxorem, quam, Gellio teste (2), egregie dilexit, carissimamque

---

(1) Conf. Ten Water, l. l. p. 88 sqq.
(2) IV, 3.

morum ejus gratia habuit; quia autem liberi ex ea, corporis vitio, non gignerentur, jurisjurandi religionem animo atque amori praevertendam duxit. His conveniunt reliquorum, qui hoc memoraverunt, testimonia. Dionysius (1) scribit eum coactum id fecisse, at tamen a populo odio habitum fuisse. Gellius altero loco (2) addit eum de amicorum sententia divortium cum uxore fecisse.

Varia de hoc divortio ejusque vera causa judicarunt recentiores viri eruditi. Nonnullorum sententias data opera collegit doct. Toe Water (3). Spangenberg (4) primum fuisse divortium negat, eam illo tantum primum rei uxoriae cautiones introductae sint. Hasse (5) fortasse primum fuisse divortium censet, quod ex arbitrio factum sit. Göttling (6) revera primum fuisse Carvilianum divortium censet, scilicet primam dissolutionem matrimonii eum in manum conventione (coëmtionis, ut videtur), anteriora autem repudia, de quibus legimus, fuisse dissolutiones matrimonii laxi. Tigerström (7) Carvilianum divortium quoque censet primum quod Roma viderit.

(1) II, 25.
(2) XVII, 21.
(3) l. l. p. 58 sqq.
(4) l. l. p. 67.
(5) l. l. p. 135.
(6) l. l. p. 99 sq.
(7) l. l. p. 453 sq. Cf. etiam Auctor anonymus operis Histoire du tribunat de Rome, Amst. 1774, t. II, p. 278 sq.

Klenze (1) Carvilium fortasse primum fuisse censet, qui suo arbitrio, non consentiente uxore, dissolverit conjugium; neglectis iis, quae hucusque observassent Romani, cum non invocasse cognatorum judicium (quod tamen Gellii loco reprobatur), quum nullum uxori vitium tribuere posset; censoriae notae ipsum se subtraxisse, quum religiose se egisse censoribus persuaderet ex ipsa jurisjurandi formula. Denique — omnes enim excitare longum sit — Savignius (2), uxorem liberorum quaerendorum causa simpliciter uxorem esse, oppositam concubinae, docens, censores Carvilium *rogasse* censet, num uxorem haberet, idque jurejurando confirmare jussisse. Deinde illum, sterilis conjugii pertaesum, falsa religionis specie matrimonium dissolvisse. Hoc omnino placet Wächtero (3), nisi quod sterilitatem non fuisse divortii veram causam suspicetur, sed Carvilium ad dotem sibi vindicandam sterilitatem praetendisse, huc quoque spectare censens quod Plutarchus dicit *ἀπαιδίαν αἰτιασάμενος*. — Explicatio illa Savigniana a dictione *uxor liberorum quaerendorum causa* petita ingeniosa sane dicenda; an tamen sufficiat ad dubiam istam traditionem explanandam, equidem vel maxime

(1) Die Freiheit der Ehescheidung nach älterm Römischen Rechte, in Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft von Savigny, Eichhorn, und Göschen, t. VII, p. 21 sqq.

(2) Ueber die erste Ehescheidung in Rom, in Zeitschrift t. V, p. 269 sqq.

(3) l. l. p. 86 sqq.

dubitaverim, quum vix credibile sit, genuinam illam significationem nostris demum diebus innotuisse, ipsis illis veteribus, qui bonae latinitatis tempore vixerint, incognitam fuisse, certe plane neglectam; scil. in loco, ubi ad nodum solvendum, uti ex ipsa viri celeberr. conjecturâ apparet, insignem vim habuisset. Neque tamen illi ita hac de re pronunciarunt.

Vera causa, quae Carvilium ad divortium moverit, latet, nec ad nostrum argumentum valde refert illam exploravisse. Illud sufficit, peculiari quadam de causa Carvilium uxorem dimisisse, seque defendisse jurejurando quod ipsi a censoribus fuerat impositum. Haec itaque causa *peculiaris*, haec *peculiaris* ratio celebre illud factum reddidit. Accedit illud, quod, Servio Sulpicio auctore (1), tum primum cautiones rei uxoriae necessariae visae sint. Quae introductio cautionum rei uxoriae, cui ansam praebuerit Carvilii repudium, non potuit non illud reddere celebrius, adeoque prae aliis dignum quod memoraretur.

Ex dictis autem hoc satis apparere videtur, inde quod vulgo a veteribus habitum sit primum divortium Carvilianum, nondum certo constare, nulla ante illud matrimonia soluta esse, imo contrarium satis certum videri, et rationi magis congruum (2).

(1) Apud Gellium IV, 3.

(2) Ceterum de divortio Carviliano conf. Simsonii Chron. ad

§ 3.

Quid ex veterum testimonio de divertendi jure apud antiquissimos Romanos censendum sit.

Postquam itaque de divortio Carviliano vidimus, atque nobis apparuit, tantum abesse, ut narratio illa omnem de antiquiore divortii jure indagationem excludat, ut potius nullam prorsus auctoritatem habere censenda sit, age inquiramus, quid de antiquiore illo divortii jure memoriae prodiderint veteres.

Dionysius Halicarnassensis (1), postquam de confarreatione a Romulo instituta egit, »quod autem mulieres, inquit, sacratissimi et primi cibi cum viris fierent participes, id vocatum est farris communicatio, ducebat autem ad arctissimum necessitatis indissolubilis vinculum, et nihil erat, quod conjuges separarot: οὗτος ὁ νόμος τάς τε γυναῖκας ἠνάγκασε τὰς γαμετάς, οἷα μηδεμίαν ἐχούσας ἑτέραν ἀποστροφήν, πρὸς ἕνα τὸν τοῦ γεγαμηκότος ζῆν τρόπον· καὶ τοὺς ἄνδρας, ὡς ἀναγκαίου τε καὶ ἀναφαιρέτου χρήματος, τῆς γυναικὸς κρατεῖν."

Plutarchus autem (2) docet, Romulum tulisse nonnul-

---

annum 3771. Cujac. Obs. l. I, c. 39. Zech. Huber, l. l. p. 296 sqq. Grupen, l. l. p. 175. Montesquieu, Esprit des Lois, XVI, c. 16. Heinecc. Ant. Append. l. I, c. 1, § 45, alii.

(1) II, c. 25.

(2) In vita Romul. c. 22.

las leges, inter quas emineret illa, quae uxori non permiserit deserere maritum, permiserit autem huic uxorem dimittere: *ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν· εἰ δ᾽ ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν κελεύων· τὸν δ᾽ ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις θεοῖς.*

Haec sunt, quae ad nostrum argumentum pertinent, loca: in quibus haec oritur difficultas, quod Dionysius divortia omnia negare videatur, quum Plutarchus tamen certas ob causas ea a Romulo admissa doceat. Facile est, ubi dissentiunt inter sese auctores veteres, de rebus antiquissimis memoriae prodantes, utrumque rejicere, eosque in re adeo prisca narranda idoneis destitutos fuisse fundamentis, contendere. Neque profecto immerito Hasse (1): »Sodann betreffen diese Erzählungen," inquit, »theils eine Zeit, von der die spätern Römern selbst nichts sichres Historisches mehr wussten, theils lässt sich kein Zusammenhang zwischen ihnen und den frühsten historischen Berichten, die wir haben, anknüpfen." Verum hac ratione omnes de antiquissima aetate quaestiones facillima quidem opera, ac nodi Gordiani ad instar, dirimerentur, sed ignota quoque prorsus maneret eorum temporum ratio. Ab altera parte insatiata conjecturarum libido,

(1) l. l. p. 133.

quantumvis ad ingenium acuendum, ejusque acumen ostentandum egregrie idonea, vix ad majorem veritatis gradum extollet. Auream quisquis mediocritatem diligit, hac quoque ex parte plurimum proficiet, testes veteres quam simplicissima possit opera secum in concordiam redigere conatus, tum quoque a levibus conjecturis haud nimis allenns.

Dionysium cum Plutarcho in concordiam redigere inter alios hac ratione studet cl. Herm. Cannegieter (1), quod nimirum existimet, illum de solis nuptiis confarreatis locutum esse, non vero de nuptiis, quae aut usu aut coëmtione contractae essent; praeteriisse eas consulto Dionysium, solasque confarreatas commemorasse, ut ex conjugum intemerata fide, prudentissimis legislatoris scitis inducta, laudes Romuli celebraret; Plutarchum vero maxime de usu et coëmtione cogitasse (2). Diffarreationem autem, qui ritus dissolvendi nuptias per confarreationem initas ipsius hujus solutionis locupletissimus testis videretur, diffarreationem itaque religionis gratia locum habuisse suspicatur, quando, mortuo alterutro conjuge, superstes ad nova vota transire cuperet; aut, si hoc non placeat, — id enim proponit unice tanquam conjecturam, — contendi quoque posse monet, ex lege qui-

(1) Observ. Jur. Rom. L. B. 1772, Lib IV, c. 11, p. 429 sq.
(2) Idem contendit Grupen, l. l. p, 179.

dem Romuli confarreatas nuptias diffarreatione dissolvi non potuisse, eam vero demum inventam esse eo tempore, cum nullis legibus perversa morum intemperantia nullaque religionis veneratione coërceri aut retineri poterat, omnibus, quasi pudore omni exuto, in libidinem ac matrimoniorum mutationem effusis.

Habeat licet, quo se commendet ista celeberrimi viri explicatio, in eo quod difficultatem repellere videatur, attamen nimis omni fundamento destituta, et unire ad solvendas difficultates quaesita atque inventa est, quam ut satis tuto fidem ei habeamus.

Quod enim dicit, Dionysium unice de confarreatione cogitasse, ipsius quidem verbis satis probatur; Plutarchum vero aut unice aut magis certa ad nuptias usu aut coëmtione initas respexisse, unde tandem constat? Certissime auctori, qui non distinguit, distinctionem obtrudere periculosum est, et a recta interpretatione valde alienum. Deinde vero vel inde, quod ejus, qui ob injustam causam, aliamve, quae nominatim a Plutarcho allegatae sunt, uxorem dimiserit, bona, ipso teste, dimidia parte Cereri sacra fiebant, haud immerito derivare videtur Wächterus(1), Plutarchum quoque confarreatas nuptias ob mentem habuisse; quin imo, nisi obstarent quae modo ipse monui, vix mihi temperem

(1) l. l. p. 26.

quin ipse distinctionem proponam, et hanc poenam unice in confarreatis nuptiis injuste dissolutis usu valuisse cogitem, propter rationem religiosam. Tantum abest, ut Plutarchi verba ad solas nuptias usu aut coëmtione restringere audeamus.

Quod autem de diffarreatione primo loco monet vir. cl. id ne unico quidem argumento vel aliquatenus sustentatur, et vero ipsi auctori de ejus conjecturae infirmitate satis persuasum fuisse videtur, quum statim aliam explicationem subjiciat. Quae de moribus deinde corruptis, de lubidine postea in immensum aucta tradit, satis superque historiae testimonio confirmantur, inde vero nullo modo derivari potest, quod hic probandum erat, Romuli aetate nondum invaluisse diffarreationem. Tota igitur haec viri celeberrimi conjectura principii petitionem continere videtur.

Verosimile itaque omnino videtur, Plutarchum de tribus nuptiarum speciebus cogitasse, Dionysium de una tantum confarreatione egisse constat, ut adeo quodammodo inter se pugnare dicendi sint.

Interim non una ratio id suadere videtur, ut Plutarcho fidem habeamus, et re magis perspecta, nisi egregie fallor, potius videntur pugnare, quam revera pugnant auctores nostri. Primum enim Plutarchus, non de una tantum specie, sed universe loquitur, tum disertis verbis ob certas causas admissa fuisse divortia

testatur; qua in re eum non ita facile errare potuisse quam Dionysium, qui universim neget, vix est, quod moneam, sed res ipsa docet.

Deinde haud immerito Pilati de Tassulo (1) monere videtur, Dionysium sic rite intelligi posse, acsi unice voluerit dicere, nuptias non potuisse dissolvi ad lubitum et sine gravi causa.

Denique Dionysium minus ad jus, quam ad vinculi arctissimi indolem attendisse, probabile omnino videtur. Neque enim disertis verbis *negat*, Romulum divortia permisisse, sed universe nuptias confarreatas indissolubiles nominat. Ab hac opinione haud aliena videtur universa auctoris ratio, qua arctissimam illam atque intimam depingit conjunctionem, quae individuam vitae consuetudinem contineat, quaque per farris communicationem indissolubile vinculum enasci docet: quod optime sic intelligi potest, ut uterque conjux per farris communicationem ad indissolubilem conjunctionem se obstringat, ita ut non libere postea possit recedere, non vero necessario sic intelligitur, quasi ne alterius quidem facinus sceleratissimum alterum conjugem a vinculi rigore liberet.

Postremo nuptias, quas nunnisi rarissime dissolutas fuisse antiquissimis temporibus satis constat, facile

(1) Lois Civiles p. I, c. 5, p. 173.

indissolubiles aut censere aut certe vocare potuit Dionysius.

Hisce itaque rationibus motus Plutarcho fidem habendam esse affirmare ausim, et Romuli adeo jam aetate, quod mirum nemini accidat, dissolvi potuisse matrimonia probabilius putem.

Hac igitur sententia freti, postquam probavimus, jus divertendi antiquitus Romanis fuisse cognitum, jam accuratius jus illud et rationem matrimonii dissolvendi exploremus. Qua in re idoneum videtur, Wächteri (1) methodum secutum, investigare:

1°. Cuinam liceret divortium facere;

2°. Propter quas causas liceret;

3°. Quo modo nuptiae dissolverentur;

4°. Quae dissoluti matrimonii essent sequelae.

---

(1) l. l. p. 62, sqq.

*

CAPUT III.

DE IURE AC RATIONE DIVERTENDI APUD ANTIQUISSIMOS ROMANOS.

§ 1.

Cuinam licebat divortium facere?

1°. In nuptiis, quae per confarreationem fiebant, soli marito licebat uxorem repudiare, non vero huic permissum erat ab illo discedere, quod disertis verbis Plutarchus testatur; siquidem, ut par esse videtur, confarreatas quoque nuptias innuisse Plutarchum assumamus. Wächterus (1) et Plutarchi auctoritate hac in re utitur, et Dionysii, qui docet, Romulum virum jussisse ζημιοῦν uxoris facinora maximi momenti, ad quod ζημιοῦν sine dubio divortium quoque referendum esse censet Wächterus. Quamvis credam, quod supra exponere conatus sum, non eam esse vim eorum quae Dionysius refert, ut Plutarchi testimonio demant fidem, ita tamen persuasum est, nullum de divortii jure argumentum ex illo peti merito posse, et inde quod Dionysius dicit, propter uxoris delicta graviora marito licuisse mortem ei dare (si scilicet cum Vaticano Codice θανάτῳ ζημιοῦν

(1) l. l. p. 62, sqq. in notis.

legere malis) nulla ratione cum Wachtero concludi posse censeo, igitur quoque eam repudiare licuisse, quia cui quod plus est liceat, non debeat non licere quod minus est. Quum enim divertendi jus universe excludere videatur Dionysius, non debet per analogiam ex eodem scriptore jus illud derivari.

Neque tamen omnibus maritis aeque licuisse uxorem dimittere, inter alios Gellius (1) docet, qui de Flamine Diali agens, monet, matrimonium flaminis nisi morte dirimi, non esse jus, et hac in re certisime ad posteriora tempora respicit, quibus ceteroquin divortiorum licentia magis jam proruperat; unde certissimum videtur, antiquissimo saltem tempore non licuisse Flamini Diali repudium mittere uxori. Quasi ab eo, inquit Voetius (2) quasi ab eo, tanquam summi Jovis sacerdote, exactior vitae ratio ac sanctitas observanda fuerit.

2°. In nuptiis per coëmtionem confectis non magis uxori licebat divortium facere, eodem teste Plutarcho, sed solis maritis hoc permissum erat. Per coëmtionem enim, quae non fiebat mutua emtione, sed qua sponsus sponsam coëmebat, ut supra vidimus, haec ei prorsus subjiciebatur, et non minus quam per confarreationem filiae loco fiebat, quae, quum esset in mariti

(1) Noct. Att. X. 15.

(2) Ad. Dig. de divortiis et repudiis (XXIV 2), § 2.

manu sive potestate, non poterat ex suo arbitrio adeo grave quid perpetrare, et disrumpere vinculum quo erat obstricta. Quapropter vel sola hac de re, etiamsi deesset Plutarchi testimonium, admodum verosimile videretur, uxori non licuisse dissolvere illud vinculum.

Gajus quidem (1) dicit: »haec autem repudio misso (virum) proinde compellere potest, atque si ei nunquam nupta fuisset." Hinc Göttling (2) contendit, uxorem, quae per coëmtionem aut usum in manum mariti convenerit, repudio misso manum tollere posse. Wächterus (3) ita hunc locum explicat, quasi significaret, *repudio uxori misso a marito*, qua tamen explicatio satis contorta videtur, et novae difficultatis parens, quam ipse vidit Wächterus, sed evitavit magis quam sustulit. Ne enim coactus videretur inde derivare, quod derivavit quoque Göttlingius, et probe sciens cum genninis Romanorum principiis de patria potestate nimis pugnare, si statuas uxorem quoque repudium mittere potuisse, dubius tamen haerens ad quid tandem virum compellere potuerit uxor, suspicatur, uxorem, etiam postquam eam repudiaverit maritus, in hujus manu remanere, tum vero, secundum hunc Gaji locum, re-

(1) I, § 137.
(2) l. l., p. 100.
(3) l. l., p. 63, sq. in nota. Conf. quoque cl. Holtius, Hist. Jur. Rom. Lin., ed. altera, Traj. 1840, p. 96.

pudiatam uxorem virum cogere potuisse censet, ipsam quoque emanciparo et reddere liberam atque si ei nunquam nupta fuisset. Hujus autem suspicionis argumentum esse prorsus nullum, totamque hanc conjecturam unice ad removendam difficultatem quaesitam et inventam esse, cuique sponte apparebit. Repudium enim sive divortium disrumpit matrimonium, cujus sequela erat manus; quum autem cessante causa effectus cessare soleat, dissoluto matrimonio ejusque vinculo sublato, manum quoque tolli necessarium est. Quare Gajum cogitare repudium ab uxore missum dubio haud obnoxium videtur, vere autem notasse cl. van Assen (1), illud repudii mittendi jus invaluisse moribus, et post XII Tabulas exortum esse.

3°. In nuptiis per usum idem obtinuit. Primum enim de hac quoque matrimonii cum in manum conventione forma intelligendus est Plutarchus; deinde eadem juris ratio hic valet, quae in specie superiori.

4°. Quod ad matrimonium sine in manum conventione attinet, hoc non videtur innuisse Plutarchus. Verosimile enim est, hanc nuptiarum speciem unice moribus introductam esse, non lege confirmatam. Scilicet uti maris ac feminae conjunctio adeo ab ipsa natura jubetur, ut inter illa merito eam Ulpianus referat, quae

(1) Ad. Gajum l. l., p. 98.

natura omnia animalia docuit, ita non potuit ea non obtinere etiam praeter et ante omnem legem. Uti autem naturae convenit, in civitatis primordiis exiguum esse legum numerum, et non constitui eas, nisi de rebus, quae ad statum, aut publicum aut privatum imprimis pertineant, non vero de iis, quae etiam sine omni lege vigent, ita vix ac ne vix quidem de hisce nuptiis curasse credam legislatorem antiquissimum, ut quae ab in manum conventione magnopere diversae, in civium statum nonnisi exiguos haberent effectus.

Et vero juris ratio, quae adest in ceteris nuptiarum speciebus, in hisce abest. Quum enim neque manus, neque alia quaedam mariti potestas per hasce nuptias oriretur, non est quod putemus, divertendi jure feminas maritis fuisse inferiores. Deinde quum confarreatae nuptiae per diffarreationem, quae coëmtione aut usu initae erant per remancipationem dissolverentur, admodum verosimile est, laxa matrimonia per solum consensum inita, per contrarium consensum esse dissoluta. Ob morum tamen integritatem antiquo tempore et hasce nuptias non nisi raro dissolutas fuisse, omnino probabile est. Quum autem per hasce nuptias non amitteretur patria potestas, sed salva patrisfamilias jura manerent, licet veteris scriptoris testimonio certo probari nequeat, haud immerito, ut equidem credo, conjicias patrem quoque alterutrius conjugis conjugium potuisse

dissolvere, quod certe liberae reipublicae tempore obtinuisse imprimis ex Ennii et Plauti locis ostendit Wächterus (1).

§ 2.

Propter quas causas licebat divortium facere?

In nuptiis, quae per confarreationem, per coëmtionem aut per usum coutrahebantur, quippe ad quas respicere Plutarchus censendus sit, ipso teste, marito licebat repudiare uxorem *ἐπὶ φαρμακείᾳ τέκνων ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ καὶ μοιχευθεῖσαν*. De horum tamen verborum sensu et de hujus loci vera lectione ac justa interpunctione admodum dubii haerent, et diversa amplectuntur viri eruditi. Lectione tamen vulgata retenta ita interpungendum videtur, ut comma ponatur post *φαρμακείᾳ*, quod si assumamus, quadruplex divortii causa a Romulo agnita dicenda est, *Φαρμακεία, τέκνων ὑποβολή, κλειδῶν ὑποβολή* et *τὸ μοιχεύειν*, quae, quum de singulis non consentiatur, ulteriori explicatione indigent.

Sunt, qui *φαρμακείᾳ τέκνων* jungant (2); vix autem aut ne vix quidem probabile dicendum est, ad hoc solum veneficium restringendam esse legem. Primo enim nimis

(1) l. l. p. 96 sq. in nota.

(2) Cf. ed. Coray, t. I, p. 376.

repugnat naturae et amori materno, prolem veneno necare, quam ut cogitemus remotissima adeo aetate, qua Romanorum mores satis integros fuisse constat, Romanas matres suos ipsarum liberos veneno necasse; neque etiam hac de re legem invenimus, quae atrocissimum hocce facinus cohiberet. Deinde, quae tandem ratio legislatorem movere potuit, ut soli infanticidio hanc poenam injungeret, sin vero aliis venenum obtulisset muliar, imo si ipsum maritum persecuta esset, indissolubile tamen esse matrimonii vinculum juberet?

Quod videns Wächterus (1) *τέκνων φαρμακείαν* intelligit de crimine partus abacti, quo sensu etiam Latinum *venenum* ab Ammiano Marcellino adhibitum esse monet. Quum enim foetum partem viscerum matris habuerint veteres, partum abactum non pro caede habitum esse censet, adeoque non publice punitum; eo magis autem potuisse contendit marito concedi, ipsum punire uxorem propter tantum facinus, per quod paterno gaudio privaretur. Verum haec explicatio non magis verosimilis mihi quidem videtur.

Sobolis enim desiderium, quo hominem sapienti consilio imbuit ipsa natura, foeminae nisi magis, at certe non minus quam viro inditum esse censeo; at hocce

(1) l. l. p. 24 sq. Ita quoque Herm. Cannegieter, l. l. p. 435 sq. *φαρμακείαν* accipiebat.

desiderium adeo abjicere, ut spem sobolis sponte tollas, magis etiam naturae repugnare dicendum est, quam caedem liberorum jam natorum, utpote qui saltem aliqua de causa minus possent placere. Quapropter crimen partus abacti ad illa tempora pertinere credam, quibus morum corruptela aliquem certe gradum attigerit, neque cogitari quidem posse in simplicissima illa aetate, qua Romulus leges suas condiderit. Quamquam enim Abiponorum, moridionalis Americae gentis, mulieres haud raro foetum abigere dicuntur, vel liberos recentissime natos vitâ privare (1), hoc nonnisi rarissima exceptio censenda est; et, licet saepius jure mireris, quaenam regula adeo naturalis est, ut nulla ejus alicubi detur exceptio?

Magis itaque est, quod universe φαρμακείαν divortii causam fuisse credamus, sive liberos suos veneno interfecerit, sive alios, sivo etiam ipsum maritum petiverit; conatum enim veneficii aequo ac delictum perfectum per φαρμακείαν indicari potuisse, ulteriori probatione haud indiget. Quod autem Livius (2) non ante annum U. C. 423 de veneficiis Romae quaesitum esse affirmat, parum hac in re facere videtur, quum in

(1) Conf. de Globe, Kent van reisverhalen en merkwaardigheden van vreemde landen en volken, 1842, part 1, p. 69.

(2) VIII, 18.

matrimonio propter veneficium dissolvendo non requiretur publica de isto crimine cognitio.

Potuit quoque, ut monet Wächter (1), *φαρμακεία* intelligi de potu magico, imprimis quum Plinius (2) doceat, duodecim tabulis de artibus magicis cautum esse; quam interpretationem usus vocabulorum *venenum*, *φαρμακεία* omnino admittit. At vel sic tamen non ad hocce delictum restringenda lex videtur, sed universe accipienda de homicidio, quoquo modo adhibitis potionibus perpetrato.

Videtur itaque *τέκνων* jungendum esse sequentibus *ἢ κλειδῶν ὑποβολῇ*; et *τέκνων ὑποβολὴ* intelligi debere de partus suppositione, delicto ejus generis quod semper et ubique fere cohibere studuerunt legislatores, et quod jam antiquitus Romae innotuisse constat ex Appii Claudii decemviri historiâ (3).

Tertio loco memoratur *κλειδῶν ὑποβολὴ*, quae multis quoque dubiis ansam praebuit, quibus se expedire nescientes nonnulli legere maluerunt *παιδῶν ὑποβολῇ* (4). Talis autem cumulatio vocabulorum, *τέκνων* et *παιδῶν*, vix ac aut vix quidem hoc loco assumi potest, et merito haud probabile videbatur Cannegietero (5) *παιδῶν*, ut-

(1) l. l. p. 24.
(2) H. N. XXX, 1.
(3) Vid. Dion. Halicarn. XI, p. 711.
(4) In his Xylander. Conf. ed. Coray. I, p. 375.
(5) l. l. p. 439.

pote tritissimum vocabulum, ab amanuensibus in κλειδῶν mutatum fuisse.

Ipse Cannegieterus proponit lectionem τέκνων ἐπηλύδων ὑποβολῇ, *propter liberos alienos subditos*, optima dici posse ἐπήλυδας monens, qui per suppositionem in alienam familiam sint intrusi. Quae quidem conjectura, unice ad difficultatem removendam quaesita, nimis quaesita videtur, quum supposita vox satis poëtici coloris praebeat, et certe ita sese vix commendaret, nisi stis ac faciliore ratione expediri difficultas illa prorsus non posset.

Wächterus quoque (1) loci difficultatem agnovit. Quum enim, teste Dionysio, uxor aeque esset domina ac maritus dominus, cui bono fuisset clavium suppositio, se non perspicere fatetur. Neque magis intelligi posse affirmat de furto, quum uxori non liceret a marito discedere; hoc autem mortuo illa sua sponte heres evaderet. Cogitare autem de clavibus cellae vinariae ridiculum putat et arbitrarium. Quapropter cum aliis (2) κλειδῶν ἀποβολὴν legere mavult, quam de negligenda re familiari (quod Romanis profecto haud parvum delictum haberetur) intelligit. Quum autem, si ἀποβολὴν legas, hoc quoque vocabulum cum τέκνων conjungi debeat,

(1) l. l. p. 22 sq.

(2) Conf. Spangenberg, l. l. p. 57 not. 5.

τέκνων ἀποβολὴ autem vix sanum sensum praebere videatur, haec emendatio non satis se commendat. Deinde quoque neglecta res familiaris, uti merito observat Hasse (1), tam late sumta, haud facile ad divortii causas, graves illas, referri posset, nisi certos hujus rei limites ipsa lex constituisset.

Sanum autem sensum lectio vulgaris praebet. Quidquid enim Dionysius affirmet, uxorem aeque esse dominam ac maritum dominum, praeterquam quod hoc ipsum in concordiam redigi nequeat cum in manum conventione, hoc certe non probare potest, nihil habuisse maritum uxori reconditum. Ipsa lex, quae feminas vetabat vinum bibere, hoc satis docet. Hinc non inepte nonnulli interpretes de clavibus cellae vinariae hunc locum intelligendum putant(2): quod, si Romanorum mores, non nostros, respicias, vix, uti Wächtero, ridiculum videbitur. Et si marito liceret uxori vinum bibenti mortem dare, quidni liceret dissolvere matrimonium, ubi vinum illi recondere, et aditum ad cellam negare nondum posset.

Veruntamen non crediderim, ad solas cellae vinariae claves restringendam esse legem, sed universe de amovendis rebus furto cavere voluisse legislatorem. Licet enim non permissum fuerit uxori a marito discedere,

---

(1) l. l. p. 485.

(2) Göttling, l. l. p. 99. Hasse, l. l. p. 485. Lelievre, l. l. p. 311.

licet eo mortuo heres esset (1), hinc nondum patet furtum ab uxore commissum non posse cogitari. Primum enim et apud nos fieri videmus, et apud Romanos fieri potuit, ut uxores in suorum cognatorum commodum aliquid subtraherent rebus ipsi cum marito communibus. Deinde vero, quod majoris momenti est, uxor, quae marito filiae loco erat, post ejus martem quoque, quasi filia esset, eatenus demum in ejus bona succedebat. Quod si attendamus, omnino licere videtur κλειδῶν ὑποβολὴν intelligere de furto, quod perficiat, aut conetur uxor.

Quarto loco memoratur adulterium, de quo hoc unum animadvertamus, antiquissimo jure Romano uxoris adulterium punitum, mariti impune fuisse; quod jure conquesti sunt Plautus aliique, immerito recentiores quoque legislatores secuti sunt.

Wächterus contendit, secundum Dionysium, marito quoque licuisse repudium mittere uxori, si haec vinum biberet, hoc autem tribuendum satis arbitrariae vocis ζημιοῦν explicationi, de qua jam vidimus, quare hanc causam approbare haud licet.

Alias divortii causas a Romulo agnitas fuisse negat Plutarchus, et poenam adeo memorat, quae maritum maneret, qui alia de causa uxorem dimiserat; εἰ δ' ἄλλως τις ἀποπέμψαιτο, τῆς οὐσίας αὐτοῦ τὸ μὲν τῆς γυ-

(1) Wächter, l. l. p. 23.

ναικὸς εἶναι, τὸ δὲ τῆς Δήμητρος ἱερὸν, τὸν δ' ἀποδόμενον γυναῖκα θύεσθαι χθονίοις Θεοῖς. Haud placet nonnullis duplicem poenam hic constitui in idem delictum. Quare Wächterus (1) discrimen aliquod quaerendum esse putavit inter *ἀποπέμπειν* et *ἀποδιδόναι*. Hoc ultimum quidem saepius significare *vendere* affirmat, hanc tamen significationem hic in censum venire posse merito negat; quum illa distinctio inter dimissionem et venditionem seculi illius menti haud conveniret, quo liberos vendere et uxores adeo cedere licuerit; quapropter suspicatur *ἀποπέμπειν* esse dimittere sine justa causa quidem sed solemni modo, *ἀποδιδόναι* contra dimittere absque omni solemnitate. Ingeniosa sit haec conjectura, nullum tamen habet fundamentum in ipsis verborem notionibus, neque etiam divortium sine justa causa, et tamen solemni ritu peractum, id est a flaminibus perfectum facile cogitari potest, quum certe flamines huic negotio perficiendo se faciles haud praebuissent(2).

Hasse contra *ἀποδιδόναι* vertit *vendere*(3), et gravius hoc puniendum esse affirmat, quoniam venditio uxore invita magis etiam indigna sit. Deinde *θυέσθαι χθονίοις Θεοῖς* putat significare, maritum debere Diis illis

(1) l. l. p. 21 sq.

(2) Cf. Hasse, l. l. p. 487.

(3) Item Göttling, l. l. p. 95 alique.

piaculum solvere (1). Spangenberg quoque vertit (2): is Diis manibus rem sacram facit. Herm. Cannegicter (3) eadem ratione vertens, hoc ita explicat: »Manes fuerunt defunctorum. Quaelibet domus et quilibet ex domo Manibus, id est animabus cognatorum, sacra faciebat; inde parentationes dictae sacra, quae Manibus fiebant. Maritus uxorem ductam in cognatorum numero inserebat, nec numero tantum, sed et sacris, maxime per confarreationem. Formula erat, nonnisi supremum diem, id est mortem, disjuncturum esse amorem et conjugium, sacraque illa aeterna fore. Conjugem hoc pacto ductam si exigebat domo maritus, suorum numero rursus eximebat ante mortem, et quia Manes illi inter suos erant, ii placandi fuerunt."

Satis quaesitum, ni fallor. Mihi θύεσθαι χθονίοις Θεοῖς significare videtur: sacrum esse diis subterraneis, sive morte puniri, idque multis locis probari videtur (4). Porro ἀποπέμπειν et ἀποδιδόναι idem denotare credo, scilicet repudium mittere. Sensum autem totius periodi hunc esse puto: ejus, qui alia de causa uxorem dimiserit, bona partim uxoris fieri, partim Cereri consecrari,

(1) p. 488 sqq.
(2) l. l. p. 57 sq.
(3) l. l. p. 443.
(4) Conf. de latina voce *sacer* Sanctii Minerva, ed. Periz. Amstel. 1714, p. 761, no. 27.

ipsum vero morte puniri, ut adeo similis poena hic obtineat, quae in Codice Poenali Gallico occurrit, ubi saepius legimus: »Sera puni de mort et ses biens seront confisqués" (1). Haec poena omnino probabilis videtur. Dura sit, sed durae leges antiquissimae aetati propriae esse solent, et mortis poenam saepius minautur. Praeterea ab ipso Plutarcho dura lex et severa vocatur, non propter iniquitatem et majorem virorum prae mulieribus favorem, sed ob gravissimam poenam contra violatores statutam (2). Quod antem dimidia bonorum pars uxori indigne a viro habitae tribueretur, hoc ad restituendam injuriam egregie constitutum est. Neque cuiquam mirum accidere potest, alteram bonorum partem Deae Cereri consecrari solitam, ut quae in nuptiis colebatur, et in cujus honorem faces gestatas esse nuptiarum tempore docet Festus (3), cuique, teste Varrone (4), porcus immolabatur in sacro nuptiali.

Hasce divortii causas tribus in manum conventionis speciebus communes esse, ex antea prolata conjectura sequitur; Plutarchum scilicet eas omnes spectasse in hoc

(1) Exstat quoque lectio *καὶ θύεσθαι*, quae tamen ex *καταθύεσθαι* orta dicitur, quae autem lectio si vera esset, nostrae sententiae esset commoda.

(2) Conf. H. Cannegieter, l. l. p. 434.

(3) In voce *facem*.

(4) De Re Rustica II, c. 4, no. 9.

loco. Wachterus tamen (1) nuptias per coëmtionem aet usum initas etiam sine causa dissolvi potuisse contendit; **primum**, quia illae ex laxis nuptiis exortae sint, neque facile hae in re Plebeji sibi divortiorum facultatem restringi passi essent; deinde vero magis etiam hoc apparere censet ex institutione senum coëmtionalium, qui, **uti** docuit Savignyus (2) erant senes, quibus specie nuberent foeminae ditiores, ut familiam liberarent a sacris **privatis**, molestia illis, quum statim hae nuptiae dissolverentur, cui tamen dissolutioni non esset justa causa. Quod ad primum attinet, hoc nullo idoneo fundamento niti, imo ne verosimile quidem esse, in superioribus monuimus. Sed et alterum ulteriori probatione indigere videtur, imo reprobandum adeo esse; quum hac ratione nulla causa exstaret, quare nonnisi senes ad hoc negotium adhiberentur, quum idem perficere possent juvenes (3). Deinde senes illos coëmtionales ad antiquiora

(1) l. l. p. 67 sq.

(2) Ueber die Sacra privata der Römer, in Zeitschrift u. s. w., t. II, p. 396 sqq.

(3) Ingeniose quidem Savignyus, postquam dixerat, senes fortasse adhibitos esse, ut eo citius e sacris liberarentur, aut fortasse, ut citius liberarentur e patronatu, quem forte hi senes retinerent, conjicit, quum veteres symbola imprimis amaverint, et in mancipatione raudusculum, deinde sestertium adhiberent, hinc *senes* esse adhibitos, ut essent *symbolum virorum*, ut raudusculum pecuniae, vid. p. 397 sq. Quod tamen si verum est, summo jure addit idem auctor, vix alios nisi Jurisconsultos id invenisse dicendos esse! Sed non licet symbolis nimis studere.

illa tempora referendos esse probabile non est; quare huic aetati pro argumento non possunt allegari.

Eadem fere ratio erat vinculi ex coëmtione et usu, atque ex confarreatione exorti; quare quoad divortii jus eadem quoque ratio valere debuit.

Quod vero ad matrimonia laxa attinet, haec, magis libera, liberâ quoque conjugum voluntata solvi potuisse videntur. Scilicet mores hoc effecisse verosimile est, ut rara antiquissimis temporibus essent divortiorum exempla, etiam in hisce nuptiis: item repudia absque omni justa causa civium opinione reprobata fuisse; nullam tamen legem exstitisse credam, nulla certe nobis innotuit, quae causas contineret, propter quas solas hae nuptiae dissolvi potuerint; ut adeo, quoad jus, divortium cohibitum non fuisse videatur.

§ 3.

Quomodo nuptiae dissolvebantur?

1°. Nuptiae per confarreationem contractae. Nihil tam naturale esse, quam, quo quid colligatum sit modo, eodem quoque dissolvi, pro regula Juris Romani constabat (1). Hinc istae nuptiae per diffarreationem solutae esse videntur. Quamquam alii dissentiant.

(1) l. 35, l. 100 D. de Regulis Juris.

Grupenius (1), Dionysium negare confarreatas nuptias dissolvi, monens, Festum autem, ubi memoret diffarreationem, confarreatarum nuptiarum diserte haud meminisse, posteriori demum tempore matrimonia farreata dissolvi coepisse contendit. Universe autem adversus ejusmodi objectiones monendum est, in superioribus, ut spero, satis expositum esse, quidquid Dionysius de confarreatis nuptiis haud dissolvendis monuerit, magis credendum Plutarcho esse, qui certas ob causas, de quibus vidimus, divortia permisisse Romulum, generatim et disertissimis verbis testatur.

Vir cl. Cannegieter (2), suspicatur diffarreationem propter religionis sanctimoniam locum habuisse, si mortuo conjuge superstes ad nova vota transire cuperet. Haec celeberrimi viri conjectura speciosior videtur quam verior, et soli Dionysium cum Plutarcho in concordiam redigendi studio tribuenda; quum, quantumvis sacrorum tenaces fuerint Romani antiquissimi, non facile eo processisse putandi sint, ut ne morte quidem satis dissolvi matrimonii vinculum crederent. Quidquid enim de secundis nuptiis existimarent, et licet optimi quique eas reprobarent, istiusmodi tamen actio sacra nulli prorsus bono inservire poterat. Denique sic multo verosimilius,

(1) l. l. p. 175.
(2) Obs. Jur. Rom. l. 1.

diserta legis constitutione secundas nuptias prohibiturum fuisse Romulum, quam id in animo habuisse, ut praescriptis actionibus difficilibus ab iis abstinerent cives: hoc enim in aetate cultu satis destituta minus credibile videtur.

Quodsi autem confarreatae quoque nuptiae utroque conjuge vivo dissolvi potuerint, sponte inducimur ut putemus, eas dissolutas esse, imo jam antiquissima aetate dissolutas esse per illam diffarreationem; de qua quidem non multa neque admodum clara memoriae prodiderunt scriptores veteres, at ejusmodi tamen, ex quibus aliquam certe ejus notionem nobis informare possimus.

In glossis Isidori simpliciter definitur diffarreatio, dissolutio inter virum et feminam. Teste Festo, in voce, »diffarreatio genus erat sacrificii, quo inter virum et mulierem fiebat dissolutio; dicta diffarreatio, quia fiebat farreo libo adhibito." Plutarchus(1) de Flaminis Dialis divortio agens, — qui, quum nonnisi per confarreationem nuptias inire posset, nisi per diffarreationem eas dissolvere certissime non potuit, — docet, sacerdotes, qui matrimonii dissolutioni intererant, multa horrenda et inaudita et tristia fecisse. Haec sunt, ni fallor, veterum de diffarreatione testimonia, ex quibus hoc apparere videtur, obtinuisse sacrificium, in quo panis farreus adhiberetur: qua ratione? non magis quam de confarreatione constat. Fortasse disrumpebatur in divisionis ac

(1) Quaest. Rom. c. 50.

sejunctionis symbolum, quemadmodum confarreatio unionem indicabat. Tristem deinde fuisse solemnitatem istam, quasi mali ominis (1), quis miretur; quibus solemnibus tristioris indolis, triste esse negotium et ingratum significare voluerint veteres.

Pontificem maximum et flaminem adesse debuisse, ex Plutarchi loco satis probabile est. Cognatorum quoque praesentiam necessariam fuisse, verosimile omnino videtur; quum posteriori aetate eam requisitam esse constet, et illa jam aetate in uxore punienda certe cognatorum praesentia necessaria esset marito.

2°. Nuptias per coëmtionem initas per remancipationem dissolutas esse, et eadem regula suadet, et Festus testatur, dicens: »remancipatam Gallus Aelius esse ait, quae mancipata sit ab eo, cui in manum convenerit;" item Gajus (2), et fortasse Ulpianus (3). De forma remancipationis disserere supersedeo, quum eadem fere fuerit ac mancipationis, ejusque explicatio magis ad locum de dominio, quam ad locum de divortio pertinere videatur.

Utrum autem remancipatione ipsae nuptiae, an vero sola mariti potestas dissolveretur, ita ut repudium accedere deberet, dubitat Wächter (4); primum propter locum,

---

(1) Conf. Heinecc. p. 268.
(2) Inst. I, § 115, 118, 195.
(3) Fragm. XI, 5.
(4) l. l. p. 74.

quo Gajus de remancipatione egit. deinde vero propterea, quod Gajus (1) repudium memorat. Quum autem supra hunc locum alia, quam Wächteros, ratione explicuerimus, illud inde derivari posse negandum est, quum non videatur Gajus loqui de repudio a viro misso, sed de repudio quod marito misisset uxor. Deinde non docuit Gajus remancipationem non suffecisse, repudium debuisse accedere; verum contra repudium non suffecisse, sed ad aliud quid (certum eruere non concedunt lacunae) maritum cogere potuisse uxorem. Neque ex loco quo Gajus de remancipatione egit, illud magis erui potest; recte enim illo loco de ea egit, quia revera potestas per eam solvitur; hinc vero neutiquam derivari potest, *solam* potestatem per eam solutam esse.

Quodsi autem de remancipatione ita statueromus, idem de confarreatione valere dicendum esset. Et vero generaliter non procedit Wächteri conjectura. Etenim uti coëmtio ritus erat, quo non constituebatur mariti potestas sola, sed quo contrahebatur matrimonium cum in manum conventione, ita sponte apparet, per remancipationem quoque ipsum matrimonium cum in manum conventione dissolutum fuisse.

3°. Matrimonia, quae usu contrahebantur, per usurpationem dissoluta esse Raevardus contendit (2). Quum

(1) I. I. I, § 137.
(2) Ad leg. XII, Tab. c. 21, item Heinecc. Ant. p. 268.

autem usurpatio eo tantum tenderet, ne uxor tantum conveniret in manum, uxor autem tantum etiam sine in manum conventione illa maneret, falsam eam opinionem esse, sponte apparet (1). Usurpatio tantum usu veniebat, quamdiu nuptiae per usum nondum perfectae erant, et ne perficerentur. Haec autem matrimonia eodem modo, ac ea, quae per coëmtionem inita essent, dissolvenda fuisse, suadet ipsorum negotiorum similitudo.

4°. De modo dissolvendi nuptias laxas, nihil memoriae prodiderunt veteres. Solemnitates proprio dictas hic requisitas fuisse, probabile non videtur; ratio vero, qua vinculum dissolveretur, omnino diversa fuisse, prouti aut libero consensu, aut alterutro invito nuptiae solverentur.

§ 4.

Qui dissolutorum nuptiarum erant effectus?

1°. Quum in manum conventionis eadem esset via, sive confarreatione contractum esset matrimonium, sive coëmtione, sive usu, sponte apparet, eosdem esse effectus dissoluti matrimonii, hisce rationibus contracti.

(1) Conf. Grupen, l. l. p.96. Spangenberg, l.l. p.56, not.5.

Igitur tollebatur manus, et omnis ratio, quae virum inter et uxorem intercedebat.

Uxor exibat ex familia mariti, et in pristinam suam familiam revertebatur.

Communio sacrorum tollebatur.

Jus succedendi in mariti defuncti bona, quod uxori, quasi filiae, competebat (1), ipsa peribat.

Uxoria bona, quae per in manum conventionem ad virum pervenerant (2), et quaecunque stante matrimonio acquisiverat, mariti bona manebant.

Wächterus (3) distinguit effectus divortii justi et divortii injusti. Hoc vero divortium proprie dici nequit; adeoque quod ut ejus effectum recenset auctor, proprie non erat eff ctus divortii facti, sed poena, quae maritum manebat propter uxorem injuste repudiatam; quapropter de ea egimus, ubi disputavimus de causis propter quas divortium facere liceret.

2°. Matrimonii laxi dissolutione, soluti conjugii effectus tollebantur, ut consortium vitae, cet. Bona sua recuperabat uterque conjux.

---

(1) Gajus III, § 3 et 14.
(2) Ib. II, § 98. Cicer. Topica, c. 4.
(3) l. l. p. 75 sq.

☆